POR GERONYMO DE LA OLIVA.

en el pleyto

CON

Fernando Pinto de Fonſeca, ſobre la execucion de reſto de una eſcritura de 6U200. reales, que pretende el dicho Fernando Pinto, eſtar preſcripta en quanto la via executiva.



EN el hecho ſe preſupone brevemente, q Antonio Lopez Cortijos, como principal, y Fernando Pinto de Fonſeca, como ſu fiador, y ambos mancomunados, ſe obligaron el año de diez y nueve, a pagar a Geronymo de Salcedo 11U200. reales de plata doble, a dos plazos, cumplidos en fin del dicho año, y entre otras clauſulas que tiene la dicha eſcriptura, ay una muy neceſſaria para el caſo preſente, que dize aſsi.

Clauſula de la Eſcriptura.

POrque conſentimos que nos pueda executar en virtud deſta eſcriptura, y el juramento del dicho Geronimo de Salzedo, o de quien ſu poder huviere, en que dexamos y diferimos la averiguacion y pruevas de todo lo ſuſo dicho, &c.

Preſuponeſe mas, que que el dicho Geronymo de Salzedo, por virtud deſta eſcriptura, en dos de Septiembre del dicho año de diez y nueve, pidio mandamiento de execució por la primera paga, y dize la preſentacion de la eſcriptura y pedimiento eſtas palabras.

En Sevilla a dos dias del mes de Septiembre de 1619. años, por ante el

A ſeñor

señor Teniente Pedro Alanis Varrionuevo, presentò esta escriptura Geronymo de Salzedo, y jurò a Dios y a la Cruz, en forma de derecho, que le son debidos 5U. reales de la paga cumplida fin de Iunio deste año. Por los quales pidio mandamiento de execucion, y Requisitoria de execucion, contra los deudores obligados, y sus bienes, y justicia. Y luego dize el auto.

AVTO.

EL Teniente mandò que se dè el mandamiento y Requisitoria de execucion que pide, por la quantia que jura le es debida, y assi lo probeyò.

Por virtud deste auto se dio Requisitoria para la Villa de Madrid, y porque Antonio Lopez Cortijos era muerto, con ella fue requerido Antonio Lopez Ferro su albacea y testamentario, por no aver herederos, el qual albacea respondio a la dicha Requisitoria, dando cuenta de los bienes que tenia, en los quales se travò execucion, y sobre esso se hizieron autos con el dicho albacea.

Presuponese mas, que en 22. de Iunio de 622. el dicho Geronymo de Salzedo, por no aver cobrado en virtud de la dicha execucion, pidio nuevo mandamiento por toda la cantidad y jura en la forma de la escritura, y por auto del Teniente le fue mandado dar el dicho mandamiento por toda la cantidad jurada.

Geronymo de Salzedo, en 14. de Agosto de 632. cede y traspassa en Geronymo de la Oliva 6U200. reales, de resto desta dicha escriptura, y el dicho Geronymo de la Oliva pidio mandamiento de execucion, ante el señor Alcalde don Pedro Pantoja, y se le dio, y despues Fernando Pinto pretendio que la deuda estava prescripta, y fue suelto de la prision en que estava, en fiado de la haz; Geronymo de la Oliva pretendio que no estava prescripta, y que se avia de reduzir a la prision, y proseguir en la via executiva, y se mandò assi, de que apelò Fernando Pinto, y en vista se revocò el auto de que vino apelado, de que tiene suplicado el dicho Geronymo de la Oliva, y justamente pretende se confirme el auto de el señor Alcalde, y se revoque el de vista.

Fernando Pinto funda su derecho, en que esta via executiva està prescripta, por averse passado mas de diez años; Geronymo de la Oliva lo niega, y para justificacion de su derecho, se dividira este papel en dos partes. En la primera se dira todo aquello que puede aver en favor de Fernando Pinto. Y en la segun-

gunda se mostrara, como sus alegaciones no tienen lugar en este caso, y la execucion pedida por Geronymo de la Oliva està justificada, porque como dize Baldo, a quien refiere Zaballos, q. 828. nu. 1. viam ferro aperit qui per contrariam incipit, & veritas semper contraria illuscescit, l. munerum, §. mixtæ de muneribus & honor, Gutier. Canonicar. in præfactione ad lectorem.

Derecho de Fernando Pinto.

PArece que Fernando Pinto tiene fundado su derecho, con la generalidad de la l. 63. de Toro, hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. Porque como se propone en el hecho, el plazo de la obligacion era a fin del año de 19. que hasta 14. de Agosto de 32. no solo son passados 10. años, pero mucho mas.

Dize mas Fernando Pinto, que la presentacion de la escriptura en dos de septiembre del dicho año, por Geronymo de Salzedo, y mandamiento de execucion, librado en el mismo dia; y la otra presentaciõ de 22. de Iunio de 622. y mãdamiento librado en el mismo dia, quando mucho tuvierõ efecto de interrũpir, pero no de perpetuar la accion, con la qual aunque se aya interrũpido la prescripcion, en año de 19. y 22. de Iunio de 622. para 14. de Agosto de 632. tiempo del pedimiento de Geronymo de la Oliva, ay mas de diez años, que hazen nueva prescripçion, y es cierta la diferencia de interrupciõ a perpetuacion, quia prescriptio interrumpitur ciuiliter quando quis citatur ad iuditium (& per simillia quæ interrumpunt præscriptionem) & exinde tẽpus preteritum usque in diem citationis nihil prodest ad perficiendam præscriptionem, sed illa est de novo inquoanda perpetuatio autem actionis dicitur quando præscribens, non solum fuit citatus ad iuditium, sed & lis fuit cum eo contestata & póstea in lite super sedetur propter aliquam causam, tunc enim nõ solum videtur inter rupta præscriptio, sed actio perpetuata usque à quadraginta annos. De suerte que ay resolucion cierta de los DD. que para que se perpetue la acciõ por 40. años, à de aver precissamente contestacion de la demanda, porque no basta interrupcion de la prescripcion, ut notatur in l. fin. C. de prescriptione trigint. vel quadrag. annor.

Y tiene Fernando Pinto por su parte la resolucion de Garcia de expens. cap. 9. n. 82. cum sequentibus, y de otros muchos que resuelven que en la via executiva no se contesta la demanda, si-

no

no quando la parte contraria se opone a la execucion que aqui no uvo, con lo qual, aunque Geronymo de Salcedo aya interrũpido la prescripcion de los 10. años, por la presentacion de la escriptura, y mandamiento de execucion; despues desta interrupcion se aũ passado otros diez años, y por el consiguiente otra nueva prescripcion.

Nihilominus tamen, Geronymo de la Oliva cessonario de Geronymo de Salzedo, tiene bien fundado su derecho, para proseguir la via executiva que tiene intentada, y se revoque el auto de vista, y se confirme el del Ordinario, ut ex infra dicendis aparebit.

Lo primero, porque aunque es cierto de derecho, que solamente por la litis contestacion se perpetùa la accion por quarẽta años, ex l. fin. C. de præscrip. 30. vel. 40. annor. hodie de iure regio, en acciones personales semejantes a esta, por los actos, que aliàs de iure comuni, se interrumpia la prescripcion, hodie se perpetua. Para lo qual se presupone que de derecho comun, quando se tratava de usu capion de cosas muebles, no bastava para interrumpir la citacion ni contestacion, porque avia menester sentencia, la razon es, porque esta usu capion, fue introducida primero, & principaliter in favorem possidentis, l. si post acceptam ff. de reivindicatione l. Julianus §. quantum ad exibendum, l. 3. §. fin. ff. de usu capione pro emptore.

Quando se tratava de prescripcion ordinaria de diez a veinte años, la qual parte fue introduzido en favor del posseedor, parte en odio del negligente, cap. placuit, §. potest 16. quest. 3. esta prescripcion no se interrumpia por citacion que avia menester, litis contestacion l. moræ litis, C. de reivendicatione l. 2. C. de præscriptione longi tempor.

Quando se tratava de prescripcion 30. vel 40. annorum, de accion personal, la qual solamente fue introduzida in odium negligentis, dicto §. placuit, l. cum notissime C. de prescriptione 30. vel 40. anno. Esta se interrumpia solamente con citacion, y otros autos semejantes a ella, dicto cap. placuit l. cum notissime, C. de prescrip. 30. vel 40. l. 3. C. eodem, ac per consequens, presentandose la escriptura, porque ya cessava la negligencia, Barbosa in dicta l. 3. n. 253. & 257.

Esto presupuesto de derecho comun, oy por la l. 29. tit. 29. part. 3. està determinado que en los primeros dos casos, adonde de derecho comun avia menester sentencia, o por lo menos

litis

litis contestacion, para interrumpir la prescripcion basta citacion, con lo qual el señor Gregorio Lopez verbo *le fiziesse emplazar*, dize, que atento la dicha l. 29. hodie, la citacion para este efeto, habet vim litis contestationis; con lo qual, aunque se quiera dezir, que la presentacion desta escriptura, y mandamiẽto de execucion, y lo demas que se à hecho no opera, mas que interrumpcion por la dicha ley de la partida, opera litis contestacion, ac per consequens perpetuatio actionis ex dicta l. fin. C. de prescrip. 30. vel 40. anno.

Esta equiparacion de la ley de la partida, y doctrina del señor Gregorio Lopez, proceden distintamente en todas las prescripciones; porq̃ en la de la accion personal, como la nuestra, aun de derecho comun basta solamente la citaciõ para perpetuar la accion; es doctrina de Diego Perez in l. 3. tit. 13. lib. 3. ordinamenti, verbo *o non ficiere emplaçar*, ibi. *Sola ergo citatio sufficit ad interrumpendam prescriptionem in hoc casu, & perpetuatio cũ sit mere odiosa, & procedat ex mera negligentia non petentis.*

Et optimo iure, procede esta dotrina de Diego Perez, porque si de derecho comun, como tenemos dicho en la usu capion para interrumpirse avia menester sentencia, y en la prescripciõ de la accion personal bastava solamente citacion, bien se sigue que la citacion se equipara a la litis contestacion, y aun a la sentencia para este efeto. Con esto queda corriente y llano el lugar de Azebedo in l. 6. tit. 15. lib. 4. num. 39. ibi: *Ulterius notandũ est quod per solam petitionem executionis interrumpitur præscriptio hæc iuris executivi non instrumentis paratam executionem habentibus productio ipsorum in iuditio, & executionis petitio habet vim litis contestationis, &c.* Està perpetuacion no tiene duda en este caso, y en otras prescripciones que no son de 30. o de 40. años, maxime, que esta prescripcion de la l. 63. de Toro, es la mesma que la de 30. años del derecho del Cod. dà la razon Gomez num. 1. quia executio fit per officium iudicis, & omne offitium iudicis durat per 30. annos. Barbosa ad l. fin. C. de prescrip. 30. vel 40. annor. num. 8. ibi: *quã conclusionem ampliavis primo, ut non solum perpetuentur actiones, quæ ex sua natura durabant per 40. annos, sed & si temporales sint, & multo minori tempore præscrivi soleãt nam adhuc perpetuabuntur per litis contestationem in 40. annos.* Y que la prescripcion destos diez años de la ley 63. se perpetue por 40. no tiene duda, ex Azebedo supra. Parladorus lib. 1. cap. 1 §. 18. num. fin. bene Balbus de prescr. 4. part. 6 principalis nu. 8. ubi de statutaria prescriptione decem annor.

En

ra, finque en salvo su derecho aquel que jurò para no perderla por tiempo, bien asi como si el peyto fuesse començado por demanda, o por respuesta.

Es de notar, que la dicha ley de partida habla en prescripciō de veynte años, que como tenemos assentado, por ser introduzida en parte in favorem posidentis, aun para interrumpirse à menester contestacion de demanda.

Esta doctrina procede asi en los juramentos judiciales, como extrajudiciales, ut notat Dominus Gregorio Lopez dicta l. 14. verbo comēçado, tit. 11. part. 3. ibi: *Nam perpetuatur actio ut in l. fin. in fin. C. de prescriptione, 30. vel 40. annorum, & procedit ista lex eeiam in iuramento extraiudiciali secundum Bart & communiter DD. in dicto §. si is qui temporali in specie.* Balb. de præcriptionibus 4. part. sextæ & ultimæ principalis 2. quest. a num. 3. ibi: *tertius modus perpetuandi actionem est per præstateonem iuramenti litis decisiri quia iuramentum habet vim litis contestationis ad perpetuandam actionem, ut est casus in l. nam & postea §. si is qui temporali, ff, de iure iurando, & quod iuramentum habeat vim litis contestationis dicit exprese tex. in l. & si restituatur, ff. ex quibus causis maior, & hec conclusio pedit tam in iuramento iudiciali, quam extraiudiciali secundum Bart. & Communiter DD. in dicto § si is qui temporali. Ex quo singulariter infer Bartolus, quod si in istrumento appareret iuramentum esse delatum creditori iuxta practicam, & cautelam quam tradit ipse Bartulus in l. 2. ff. de iure iurando; tale iuramentum perpetuant actionem usque ad 40. annos & is test solemnis efectus iuramenti, & sequuntur, ibi Bald. Angel. Salicet, Alex. & Ias. in 2. notab. & communiter Omnes Immola in dicta l. naturaliter col. ult. Ex hoc sequitur magnus efectus in practica quod stante statuto, quod si creditor stetit per decem annos quod non petieret debitum si tex. clusus. Certe si in instrumento ad esse iuramentum non obstante statuto iuramentum perpetuaret actionem usque ad 40. annos secundum Angelum, & Romanum in dicto § si is qui temporali:* cum multis in terminis terminandis (que por ser largo no se refiere a la letra) lo resuelve Pedro Barbosa, sobre la l. fin. C. de prescriptione 30 vel 40. annor. a num. 16. usque an 19.

De suerte, que tenemos perpetuada esta accion, por los mandamientos de execucion y notificacion de la parte que tiene fuerça de contestacion, y por el juramento, ex supradictis, con lo qual la justicia de Geronimo de la Oliva queda clara, para q̄ se revoque el auto de vista, y se confirme el del Alcalde, & ita speramus. Salvo, &c.